

visibilité de l'hypothèque, dont on abuse comme de tout ce qui s'appelle indivisibilité. Martou répond très-bien que l'indivisibilité de l'hypothèque n'a rien de commun avec notre question. Sans doute l'hypothèque subsiste indivisément sur toutes les parties de l'immeuble, mais seulement dans la limite des droits du constituant ; si celui-ci n'était copropriétaire que pour un quart, il n'a pas pu constituer une hypothèque qui s'étende sur tout l'immeuble ; et si l'hypothèque n'est que partielle, le droit de surenchère, qui en est l'exercice, ne saurait dépasser le droit du créancier (1).

572. La surenchère ne comprenant qu'une partie des biens acquis par le nouveau propriétaire, il en résultera que celui-ci sera évincé pour partie. C'est une perte qu'il éprouve par l'exercice du droit hypothécaire ; or, le vendeur est garant de l'éviction partielle, et doit réparer le dommage qu'elle cause à l'acheteur. L'article 122 (code civil, art. 2192) le dit à la fin : « Sauf le recours du nouveau propriétaire contre ses auteurs pour l'indemnité du dommage qu'il éprouverait, soit de la division des objets de son acquisition, soit de celle de son exploitation. » La loi ne dit pas en quoi consiste ce recours. On applique le droit commun ; nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre de la *Vente*, sur l'éviction partielle que l'acheteur subit (art. 1636 et 1637).

(1) Voyez, en sens divers, les autorités citées par Aubry et Rau, t. III, p. 540, note 124.

CHAPITRE X.

DE LA PUBLICITÉ DES REGISTRES ET DE LA RESPONSABILITÉ DU CONSERVATEUR.

§ 1^{er}. Des obligations du conservateur.

N^o 1. DES FONCTIONS DU CONSERVATEUR.

573. La loi du 21 ventôse an VII porte (art. 3) : « Le conservateur est le préposé à l'exécution des formalités prescrites pour la conservation des hypothèques et la consolidation des mutations de propriétés immobilières, ainsi qu'à la perception des droits établis, au profit du trésor, pour chacune de ces formalités. » Nous laissons de côté cette dernière partie de ses attributions, qui est étrangère à notre travail. La première concerne le droit civil. Sous l'empire du code Napoléon, la définition de la loi de ventôse n'était plus exacte : la transcription n'étant pas requise pour la transmission des propriétés immobilières, il n'était pas vrai de dire que le conservateur des hypothèques fût préposé à la consolidation des mutations immobilières. La loi belge est revenue au principe de la législation de l'an VII, et, par suite, la définition a repris son autorité première.

574. Aux termes de l'article 1^{er} de notre loi, le conservateur est chargé de transcrire, sur un registre à ce destiné, tous actes entre-vifs, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, ainsi que les baux excédant neuf ans, ou contenant quittance d'au moins trois années de loyer. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur les dispositions préliminaires de la loi de 1851.

Le conservateur inscrit les privilèges et hypothèques établis sur les biens qui sont situés dans l'arrondissement où il exerce ses fonctions. Nous avons traité en détail des inscriptions hypothécaires (art. 82, suiv. ; code civil, arti-

cles 2146, suiv.). Il suffit de rappeler que l'inscription de même que la transcription se font sur la demande des parties intéressées, sauf l'inscription que le conservateur doit prendre d'office quand il opère la transcription d'actes qui donnent naissance à un privilège (art. 35).

Le conservateur opère encore la radiation des inscriptions hypothécaires sur la réquisition des parties intéressées. Nous nous sommes occupé spécialement de cette partie des fonctions du conservateur, l'une des plus importantes et des plus dangereuses (art. 92, suiv.).

Enfin les conservateurs délivrent des certificats sur la demande des tiers intéressés à connaître la situation hypothécaire de la personne avec laquelle ils traitent. L'article 127 (code civil, art. 2196) « porte qu'ils sont tenus de délivrer des certificats constatant les mutations et concessions de droits réels, ainsi que les baux consentis par tous individus indiqués par les réquisitions écrites qui leur sont faites à cette fin. Ils sont également tenus de délivrer à tout requérant copie des inscriptions ou transcriptions existantes, ou des certificats constatant qu'il n'en existe point ». C'est en cela que consiste la publicité des registres dont il est question dans la rubrique de notre chapitre. La publicité est la base de notre régime hypothécaire : les transcriptions et inscriptions sont publiques en ce sens que les tiers peuvent demander au conservateur des certificats ou des copies de tous les actes portés sur leurs registres. Nous disons les *tiers*, sans ajouter les tiers *intéressés*. Le conservateur doit fournir à toute personne les renseignements qu'on lui demande, sans qu'il puisse s'informer de l'intérêt qu'a le requérant à connaître les actes qui se trouvent constatés sur les registres qu'il est obligé de tenir.

575. Le conservateur peut être personnellement intéressé dans les actes qu'il transcrit ou qu'il inscrit, ainsi que dans les certificats qu'il délivre. De là la question de savoir s'il peut procéder, dans ces cas, aux fonctions de son ministère. Constatons d'abord qu'aucune loi ne l'interdit. On s'est prévalu de la loi du 21 ventôse an VII, dont l'article 12 porte « qu'en cas d'absence ou d'empêchement

d'un préposé il serait suppléé par le vérificateur ou l'inspecteur de l'enregistrement, ou, à son défaut, par le plus ancien surnuméraire du bureau ». L'empêchement, dit-on, est celui qui résulte de l'intérêt personnel (1). Persil, qui interprète ainsi la loi, oublie qu'il pose en principe ce qu'il s'agit de prouver, à savoir que l'intérêt personnel est un empêchement légal. La loi garde le silence sur l'incompétence qui résulterait de l'intérêt que le conservateur a, soit dans les actes qu'il transcrit ou inscrit, soit dans les certificats qu'on lui demande. Or, le silence de la loi nous paraît décisif. Quand elle veut interdire à une personne ou à un fonctionnaire des actes où il est personnellement intéressé, elle le dit; elle le dit des tuteurs ainsi que des notaires. Si elle ne l'a pas dit du conservateur, c'est sans doute parce que les fonctions dont il est chargé ont un caractère différent de celles des notaires. Le notaire qui instrumenterait quand il a un intérêt personnel dans l'acte se créerait un titre à lui-même, ce qui serait contraire à tout principe; tandis que les actes du ministère des conservateurs ne sont pas des titres, c'est une manifestation publique d'un titre, soit d'un acte translatif de propriété, soit d'un privilège ou d'une hypothèque; cette publicité ne donne aucun droit par elle-même, elle prévient seulement les tiers de l'existence de l'acte qui les intéresse, sauf à eux à l'attaquer, et la publicité qui lui a été donnée n'apporte aucun obstacle à leur action. Cela nous paraît décisif quand il s'agit d'une transcription ou d'une inscription. La doctrine et la jurisprudence sont généralement en ce sens.

576. Le conservateur peut-il prendre une inscription sur lui-même? Cela est admis par la doctrine et par la jurisprudence. Il serait sans doute plus régulier que le conservateur s'abstînt et qu'il fût remplacé par un autre fonctionnaire, mais, dans le silence de la loi, on ne peut pas l'exiger (2). A notre avis, il faut aller plus loin et dire que le conservateur n'a pas le droit de se faire remplacer; c'est lui qui est chargé par la loi d'inscrire, il doit le faire,

(1) Persil, *Régime hypothécaire*, t. II, p. 405 (art. 2196, n° 5).

(2) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. III, p. 289, note 6, § 263.

sauf quand il est absent ou empêché; et son intérêt personnel n'est pas un empêchement légal.

Par la même raison, il faut admettre que le conservateur peut prendre une inscription à son profit. Nous avons répondu d'avance à l'objection que l'on fait. Le conservateur ne se crée pas un titre à lui-même : si l'inscription a été faite sans être fondée sur un titre, elle est nulle : si elle est fondée sur un titre et si, du reste, elle est conforme à la loi, elle sera valable, sans que les tiers aient le droit de s'en plaindre, car ils sont avertis par cette inscription, régulière en la forme; et si la publicité produit son effet, pourquoi serait-elle frappée de nullité? Cela serait contraire à l'esprit de la loi, qui n'admet l'annulation des inscriptions irrégulières que dans le cas où l'irrégularité a causé un préjudice à ceux qui se plaignent de l'irrégularité (1).

577. Le conservateur peut-il aussi délivrer des copies ou des certificats que les tiers lui demandent, s'il s'agit d'inscriptions existantes à sa charge? Ici il y a un doute; c'est que le certificat délivré par le conservateur à l'acquéreur peut être opposé aux créanciers dont le nom aurait été omis par lui (art. 129; code civil, art. 2199). Cela est un danger sans doute, mais ce n'est pas un motif légal d'incompétence. Il faut donc maintenir le principe : pas d'incompétence sans texte (2). Quant au préjudice que les tiers créanciers peuvent souffrir de la mauvaise foi du conservateur, il y est pourvu par l'action en dommages et intérêts qu'ils ont contre lui : si le conservateur est responsable de sa négligence, à plus forte raison répond-il de son dol (3).

N° 2. DES INSCRIPTIONS ET TRANSCRIPTIONS.

578. Les inscriptions et transcriptions peuvent et doivent être opérées tous les jours, excepté les dimanches et

(1) Duranton, t. XX, p. 221, n° 139. Aubry et Rau, t. III, p. 289, note 7, § 268.

(2) Paris, 31 août 1837 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 2934) Il y a des arrêts en sens contraire (Daloz, *ibid.*, n° 2933).

(3) Aubry et Rau, t. III, p. 288, note 8, § 269. En sens contraire, les auteurs qu'ils citent.

jours de fête légale. Il est défendu aux conservateurs de procéder, ces jours, à des actes de leur ministère. Ce n'est pas à dire que les actes auxquels ils procéderaient seraient frappés de nullité. La loi ne la prononce pas, et il n'y avait pas lieu d'user de cette rigueur; il ne s'agit que de constatations matérielles; la validité de l'acte dépend des titres (1). Il y a cependant un danger, c'est qu'entre créanciers la priorité du rang dépend de l'inscription; si un créancier fait inscrire son hypothèque le dimanche et qu'un autre, par respect pour la loi, ne se présente pas ce jour au bureau, celui-ci sera-t-il primé parce qu'il a obéi à la loi, et l'autre exercera-t-il un droit de préférence qu'il doit à la violation de la loi? Il nous semble que, dans ces circonstances, les tribunaux devraient maintenir le respect dû à la loi et décider que l'inscription prise le dimanche est valable, à la vérité, mais qu'elle ne primera pas celle qui serait faite le lundi.

579. L'article 130 (code civil, art. 2199) porte que dans aucun cas les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder les transcriptions et inscriptions, sous peine des dommages-intérêts des parties. A cet effet, procès-verbaux des refus et retards seront, à la diligence des requérants, dressés sur-le-champ, soit par un juge de paix, soit par un huissier ou un notaire. La loi exige un écrit pour constater la réquisition faite au conservateur (art. 127; code civil, art. 2196); cette formalité prévient toute contestation et constitue le conservateur en demeure; si la réquisition n'était pas faite par écrit, le conservateur ne serait pas tenu des dommages-intérêts. La loi du 11 brumaire an VII, art. 54, le disait formellement, et c'est aussi en ce sens que l'on entend la disposition du code civil reproduite par la loi belge. Cela est douteux; l'écrit n'est qu'une question de preuve : pourquoi ne pas admettre la partie intéressée à prouver par un autre mode de preuve que la réquisition a été faite? A plus forte raison faudrait-il décider que le conservateur ne cesse pas d'être responsable, bien

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. III, p. 290, notes 9 et 10, § 268.